

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/18 2000/09/0062

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2001

## **Index**

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §29 Abs1;  
AuslBG §3 Abs1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des K N in Graz, vertreten durch Dr. Peter Bartl, Dr. Anton Cuber, Rechtsanwälte in Graz, Hauptplatz 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 10. Februar 2000, Zl. UVS 303.12-21/1999-23, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz wurde - soweit dies im Beschwerdeverfahren noch von Relevanz ist - der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z Gesellschaft mbH mit Sitz in Graz zu verantworten, dass für diese Gesellschaft vier namentlich genannte Ausländer zumindest am 19. Juni 1997 als Zeltaufsteller beschäftigt worden seien, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung noch Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und auch die Ausländer nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheins gewesen seien. Er habe dadurch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt und sei zu vier Geldstrafen in der Höhe von je S 20.000,-- (im Nichteinbringungsfalle jeweils 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) zu bestrafen gewesen.

Gegen dieses Straferkenntnis erhab der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid gab die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG dieser Berufung keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe zweier im Beschwerdeverfahren nicht mehr relevanter Korrekturen. Die belangte Behörde stellte auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Berufungsverhandlung am 18. Jänner 2000 fest, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zelthallenverleih GesmbH mit Sitz in Graz, G-Weg 20, und weiters handelsrechtlicher Geschäftsführer der per 8. Juni 1999 neu ins Firmenbuch eingetragenen K N GmbH mit Sitz in Graz, H-Straße 122, sowie der KN Z GmbH mit gleichem Sitz. Letztere GmbH habe am 19. Juni 1997 außerhalb ihres Sitzes an der Adresse Graz, L-Straße 12, ein ca. 1.500 m<sup>2</sup> Betriebsgelände gehabt, auf dem im Jahre 1997 primär Zelte und Planen untergebracht gewesen seien, die zum Betriebsvermögen dieser GesmbH gehörten. Vor dem 11. Dezember 1996 habe diese Gesellschaft den Firmennamen "K N Gesellschaft mbH" gehabt. Obwohl die Z GesmbH von der KN Z GmbH hinsichtlich der Unterbringung der Zelte und Planen getrennt gewesen sei, sei es vorgekommen, dass Mitarbeiter des Beschwerdeführers Zelte und Planen, die zum Betriebsvermögen der Zelthallenverleih GesmbH gehört hätten, auf dem Gelände in der L-Straße (gemeint: der KN Z GmbH) gelagert hätten. Das heiße, dass dieses Betriebsgelände, wenn nötig, auch von der Z GesmbH genutzt worden sei. Jede der bezeichneten Firmen hätte eigene, jeweils auf den Firmennamen zugelassene LKWs gehabt, die auch Aufschriften mit den jeweiligen Firmenbezeichnungen getragen hätten. Die LKWs der Z GesmbH seien zum größten Teil auf einem von der Firma R. gemieteten Gelände in der Laboratoriumsstraße abgestellt worden, das ca. 50 m von der Adresse L-Straße 12 entfernt sei.

Die Z GmbH habe von einem namentlich genannten Veranstalter den Auftrag erhalten, am 19. Juni 1997 ein "Zelt 10 x 20 m, weiß, SF-Bretterboden", aufzustellen. Am Morgen dieses Tages habe der Beschwerdeführer den bei ihm legal beschäftigten ausländischen Staatsangehörigen D.G. als Fahrer für den Zelttransport nach dem Ort der geplanten Veranstaltung eingeteilt. J.M., der beim Beschwerdeführer Schulden abzuarbeiten gehabt habe, sei zum Partieführer bestellt worden und habe die Transportaufsicht ausgeübt. Er habe ebenfalls einen LKW der Z GmbH steuern und vorausfahren sollen, da er ortskundig gewesen sei. Die vier genannten Ausländer seien vom Beschwerdeführer am Abend des 18. Juni 1997 oder am Morgen des 19. Juni 1997 für die Arbeitspartie zur Ausführung des Auftrages am 19. Juni 1997 eingeteilt worden, wobei der im Straferkenntnis unter Punkt 3 genannte Ausländer bereits einige Monate lang für den Beschwerdeführer gearbeitet habe. Dabei sei er für jeden Auftrag extra bezahlt worden. Dieser und zwei weitere der betroffenen Ausländer seien beim Beschwerdeführer gratis untergebracht gewesen und hätten auf dem Dachboden des Hauses L-Straße 12 geschlafen, der nur über eine Leiter habe erreicht werden können, die tagsüber weggestellt worden sei. In diesem Raum seien etwa 10 bis 11 Matratzen auf dem Boden gelegen, Betten habe es dort nicht gegeben. Immer wieder seien zahlreiche Ausländer zum Betriebsgelände L-Straße gekommen, um Arbeit zu suchen. Am 19. Juni 1997 am Nachmittag seien die beiden LKWs vom Betriebsgelände L-Straße 12 zum vereinbarten Veranstaltungsort aufgebrochen, wobei in dem von D.G. gelenkten Klein-LKW, der auch einen Anhänger mit dem Zelt gezogen habe, die vier betroffenen Ausländer gesessen seien. Vor der Abfahrt habe der Beschwerdeführer jedem von ihnen ein "Jausengeld" in der Höhe von S 100,-- bis S 200,-- gegeben. Dem im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannten Ausländer sei vom Beschwerdeführer für die Ausführung des Auftrages ein Lohn in der Höhe von S 1.000,-

- bis S 1.500,-- versprochen worden. Dieser Ausländer sei zwar dem J.M. unterstellt, den übrigen Teilnehmern der Partie jedoch übergeordnet gewesen. Das Zeltaufstellen habe etwa vier Stunden gedauert. Auf der Fahrt nach dem Veranstaltungsort sei einer der mitfahrenden Ausländer mit dem Lenker D.G. in Streit geraten, sodass dieser daraufhin Anzeige bei der Gendarmerie erstattet habe. Lediglich der im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannte Ausländer habe dann den Auftrag mit anderen Arbeitskräften ausführen können, da die drei weiteren Ausländer festgenommen und mit Ausnahme des im erstinstanzlichen Straferkenntnis viert genannten Ausländer ausgewiesen worden seien.

Diese Feststellungen traf die Behörde auf Grund einer umfangreichen und detaillierten Beweiswürdigung und kam zu dem rechtlichen Schluss, der Beschwerdeführer selbst bzw. sein "Büro" habe die Arbeiter zu der Arbeit eingeteilt, bei der sie in der Folge betreten worden seien. Dies sei auf einer Fahrt mit einem LKW geschehen, mit dem ein Zelt transportiert worden sei, welches am Ankunftsplatz hätte aufgestellt werden sollen. Die Ausländer hätten das Zelt also zwar noch nicht aufgestellt gehabt, nur der im erstinstanzlichen Straferkenntnis drittgenannte Ausländer habe später beim Aufstellen mitgewirkt. Da aber Gegenstand des an die betroffenen Ausländer gerichteten Auftrages sowohl

Transport als auch Aufstellung gewesen sei, seien die Ausländer mitten in der Arbeit begriffen gewesen, sodass bereits eine Beschäftigung anzunehmen gewesen sei. Ihnen sei für diese Arbeit auch ein entsprechender Lohn zugesagt worden, sie hätten weiters ein Jausengeld erhalten und drei der betroffenen Ausländer hätten auch eine Gratisunterkunft beigestellt erhalten. Sie vier seien unter der Aufsicht des J.M. gestanden, der beim Beschwerdeführer eine Schuld abzuarbeiten gehabt habe und damit indirekt den Weisungen des Beschwerdeführers selbst unterstellt gewesen sei. Es sei auch wesentlich, dass die betroffenen Ausländer ausschließlich Arbeits- und Betriebsmittel benutzt hätten, die dem Beschwerdeführer bzw. der von ihm vertretenen Gesellschaft gehört hätten. Das Zeltaufstellen hätte ca. vier Stunden dauern sollen, dies spreche aber nicht gegen ein Beschäftigungsverhältnis. Alle vier Ausländer seien offensichtlich sonst keiner Beschäftigung nachgegangen, sodass zumindest ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zwischen ihnen und der Z GesmbH anzunehmen gewesen sei.

Nach wörtlichem Zitat einer vom Beschwerdeführer am 16. November 1998 im Verfahren abgegeben Stellungnahme führte die belangte Behörde des Weiteren zum Verschulden des Beschwerdeführers aus, aus diesem Schriftsatz ginge hervor, dass der Beschwerdeführer offensichtlich auf Grund einschlägiger Bekanntheit arbeitssuchende Ausländer angezogen habe. Als Verantwortlicher hätte er somit den freien Zugang von Ausländern zum Betriebsgelände der von ihm vertretenen GesmbH unterbinden können und müssen. Die Quartierbereitstellung zeige jedoch, dass sich der Beschwerdeführer im größeren Stil auf die Beschäftigung von Ausländern eingestellt habe - sei es nun eine legale oder illegale. Es sei daher anzunehmen, dass der Beschwerdeführer die Ausländer vorsätzlich beschäftigt habe. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar, wobei sie darauf hinwies, dass zugunsten des Beschwerdeführers ohnedies der Mindeststrafssatz zur Anwendung gelangt sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde inhaltliche Rechtswidrigkeit durch unrichtige Auslegung des Beschäftigungsgrunds sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften durch unrichtige Beweiswürdigung und Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG), in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 haben folgenden Wortlaut:

"§ 2 (2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend."

§ 3 Abs 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 201/1996 lautet:

" Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt."

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 895/1995 lautet:

"Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S."

Bereits in dem ebenfalls den Beschwerdeführer betreffenden hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 98/09/0009, auf welches im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen in Bezug auf die rechtlichen Ausführungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, wurde unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dargelegt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit. b), sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG gilt, wobei für die Einordnung in diesen Beschäftigungsbegriff unter anderem maßgebend ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Dies setzt ein Dauerschuldverhältnis nicht voraus. Vielmehr ist auch eine bloß kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung als ein (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG anzusehen, wenn nicht besondere Umstände geltend gemacht werden, die anderes indizieren (z.B. vereinbarte Unentgeltlichkeit). Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist jedenfalls ausschließlich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit (§ 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG) zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an. Auch auf die Vorschrift des § 29 Abs. 1 AuslBG wurde bereits in diesem Zusammenhang hingewiesen, wonach einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften des AuslBG ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wurde, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche zustehen wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages.

Die Tatsache des Bestehens einer vom Verwaltungsgerichtshof zur Frage des Beschäftigungsbegriffs im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG entwickelten nunmehr ständigen Judikatur allein hindert nicht - wie dies in der Beschwerde anklingt - die Prüfung des Einzelfalles an Hand der jeweiligen spezifisch gegebenen Fallkonstellation. Doch erweisen sich die Beschwerdeauführungen nicht als geeignet, Zweifel an der Richtigkeit dieser grundlegenden Überlegungen zu hegen.

Insoweit der Beschwerdeführer die Unterlassung der Vernehmung des von ihm in der Berufungsverhandlung beantragten Zeugen als rechtswidrig rügt, ist darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vor der belangten Behörde selbst darlegte, dass "mit Herrn M, eventuell auch mit seinem Sohn" die damalige Vereinbarung - überdies nur mündlich - getroffen worden sei. Dass dieser Zeuge also tatsächlich bei der Vereinbarung zwischen seinem (inzwischen verstorbenen) Vater und dem Beschwerdeführer dabei gewesen wäre und über den Inhalt dieser Vereinbarung aus eigener Wahrnehmung hätte aussagen können, steht somit gar nicht fest. Wenn daher die belangte Behörde die Aufnahme dieses Beweises als möglichen "Erkundungsbeweis" ablehnte, ist eine

Rechtswidrigkeit darin nicht zu erkennen. Auch wäre die Einvernahme dieses Zeugen insoweit überflüssig gewesen, als das Beweisthema, zu welchem er hätte aussagen sollen, nämlich "dass keine Beschäftigungsverhältnisse vorlagen, da die Fa. M den ggst. Auftrag durchführte, um eine Planenreparatur abzuarbeiten", im Sachverhalt (betreffend die Beteiligung der Fa. M an der Durchführung dieses Auftrages zwecks Abarbeitung von Schulden) unbestritten, im Übrigen (betrifft das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen) jedoch rechtliche Beurteilung ist, die einer Beweisführung nicht zugänglich ist. Da auch kein Fall einer unzulässigen vorgreifenden Beweiswürdigung vorliegt, erweist sich die Beschwerde in diesem Punkte als nicht stichhaltig.

Insoweit sich der Beschwerdeführer inhaltlich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung der überprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes nur insofern unterliegt, als die Erwägungen dazu schlüssig dargelegt sind und auf einer Sachverhaltsgrundlage beruhen, die in einem mängelfreien Verfahren ausreichend erhoben wurde. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkreter Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3 Seite 549 ff abgedruckte hg. Judikatur). Die belangte Behörde hat in der Begründung ihres Bescheides eingehend jene Gedankengänge und Eindrücke dargelegt, die sie veranlasst haben, der Darstellung des Beschwerdeführers zu den erheblichen Fakten nur in eingeschränktem Umfange zu folgen und die zur rechtlichen Beurteilung erforderlichen Tatsachen auch aus den anderen vorliegenden Beweismitteln, insbesondere der Angabe des Zeugen D.G., zu entnehmen. Die Beschwerdeaufführungen lassen jedenfalls Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen.

Die Beschwerde war aus diesen Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Dezember 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000090062.X00

**Im RIS seit**

22.03.2002

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)